

## University of Groningen

### Beleidsvereenkomsten

Lubach, Dirk Arend

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

*Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*

1982

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Lubach, D. A. (1982). *Beleidsvereenkomsten: een onderzoek naar juridische aspecten van het gebruik van de overeenkomst als beleidsinstrument door de overheid*. s.n.

#### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

## SAMENVATTING

Dit boek behandelt een aantal juridische problemen die inherent zijn aan het gebruik van de overeenkomst als beleidsinstrument voor de overheid. Het onderwerp 'overeenkomsten met de overheid' is niet nieuw, maar de discussie erover vertoont de laatste 10 jaar een opleving. Daarbij is vooral de vraag aan de orde of en zo ja welke plaats de overeenkomst moet krijgen in het bestuursrecht naast het meer klassieke beleidsinstrument, de eenzijdige beschikking. In verband daarmee is van belang de vraag welke rechtsregels dergelijke beleids-overeenkomsten moet beheersen.

Deze vraag naar het toepasselijke materiële recht staat in dit boek centraal.

De probleemstelling is als volgt geformuleerd: 1. welke bijzonderheden vertoont het gebruik van de overeenkomst als beleidsinstrument vergeleken met de overeenkomst waarvan deze beleidsinstrumentale factor ontbreekt; 2. in hoeverre wordt in het bestaande contractenrecht met deze bijzonderheden rekening gehouden, resp. in hoeverre zou met toepassing van het bestaande contractenrecht daarmee rekening kunnen worden gehouden en 3. in hoeverre is het gezien 1. en 2. noodzakelijk van het bestaande contractenrecht afwijkende rechtsregels te ontwikkelen die aan de specifieke kenmerken van de overeenkomst als beleidsinstrument voor de overheid recht doen. In de discussie over 'de overeenkomst met de overheid' heeft de vraag naar het onderscheid tussen privaat- en publiekrecht in het algemeen en tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke overeenkomst in het bijzonder altijd de belangrijkste plaats gehad. Hoewel in dit onderzoek niet deze vraag maar die naar het toepasselijk materiële recht centraal staat is het toch noodzakelijk er enige aandacht aan te wijden. Zicht op de verhouding privaats-publiekrecht is nodig om de plaats van de overeenkomst met de overheid in het rechtssysteem te kunnen bepalen en voor de in hoofdstuk 7 te behandelen vraag van de competentieverdeling tussen burgerlijke en administratieve rechter.

De vraagstelling van het onderzoek is gericht op het Nederlandse recht. Zij wordt echter behandeld tegen de achtergrond van een tamelijk uitvoerige bespreking van het Duitse recht terzake (hoofdstuk 2). Bij de behandeling van het onderwerp 'de overeenkomst met de overheid' is in de Nederlandse literatuur vaker aandacht geschonken aan het met het onze scherp contrasterende systeem van het Franse 'contrat administratif'. Vergelijking met het Duitse recht is nuttig omdat a. de verhouding tussen privaats- en publiekrecht vergelijkbaar is met die in het Nederlandse rechtssysteem zodat dezelfde vragen rijzen en b. betrekkelijk recent in het *Verwaltungsverfahrensgesetz* een wettelijke regeling van öffentlich-rechtliche Verträge is tot stand gekomen, waarin oplossingen worden gevonden die ook voor het Nederlandse recht interessant kunnen zijn.

In hoofdstuk 1 komt eerst de vraag aan de orde, waarom de overheid de overeenkomst als beleidsinstrument gebruikt (1.1.2.).

In de eerste plaats – en aan dat aspect is in de literatuur tot nu toe de mees-

te aandacht besteed — kan de overeenkomst als privaatrechtelijke rechtshandeling bij uitstek een alternatief zijn voor publiekrechtelijke bevoegdhedenuitoefening c.q. een aanvulling via het privaatrecht waar de mogelijkheden van de publiekrechtelijke bevoegdheden naar het oordeel van de overheid te kort schieten.

In de tweede plaats wordt de overeenkomst als tweezijdige rechtshandeling in toenemende mate gehanteerd als alternatief voor de mogelijkheden die de overheid heeft tot eenzijdige bevoegdheidsuitoefening. Daarvoor is een aantal redenen: *a.* de veranderde verhouding tussen overheid en burger, ook wel aangeduid met 'horizontalisering'. Door het gebruik van de overeenkomst kan enerzijds de legitimatie van het bestuursoptreden worden vergroot en anderzijds de medeverantwoordelijkheid van de burger voor het beleid van de overheid tot uitdrukking worden gebracht. *b.* het voorkomen van atypische situaties, waar voor met toepassing van meer algemene regelgeving zonder meer geen bevredigende oplossingen kunnen worden verkregen en *c.* veranderingen in de verhouding tussen de bestuurslagen in die zin dat de verschillende bestuurslagen in toenemende mate betrokken (moeten) zijn bij het tot stand komen van elkaars beleidsbeslissingen en daarvan ook de invloed op het eigen beleid ondervinden.

In 1.2. wordt de hierboven genoemde probleemstelling geformuleerd terwijl in 1.3. het begrip 'beleidsovereenkomst' nader wordt uitgewerkt. Tenslotte bevat 1.4. een plan van behandeling.

In § 2.2. van het tweede hoofdstuk wordt de discussie beschreven die in Duitsland sedert het eind van de vorige eeuw is gevoerd over de toelaatbaarheid van de overeenkomst als vorm van overheidshandelen en de ontwikkeling in de jurisprudentie op dit punt. Zag Otto Mayer vrijwel geen plaats voor de overeenkomst en werd later de normative Ermachtigungslehre, die voor het gebruik van de overeenkomst een speciale wettelijke machtiging verlangde, aangehangen, thans biedt het Verwaltungsverfahrensgesetz een wettelijke basis voor de principiële toelaatbaarheid van de overeenkomst als bestuursinstrument. Daarmee is duidelijk vast komen te staan dat de zgn. utilitaristische richting, die de overeenkomst toelaatbaar acht tenzij uit toepasselijk recht anders blijkt, het pleit heeft gewonnen. In de jurisprudentie is een dergelijke ontwikkeling zichtbaar.

Minder duidelijk is evenwel op welke manier in het Duitse recht het begrip öffentlich-rechtlicher Vertrag wordt onderscheiden van de privaatrechtelijke overeenkomst (2.3.). Een grenskwestie die door de regeling van het Verwaltungsverfahrensgesetz zowel van belang is voor het toepasselijke materiële recht als voor de rechterlijke competentie.

Het is moeilijk één van de in de literatuur verdedigde theorieën als de heersende aan te wijzen. Het lijkt erop dat de zgn. Zuordnungs- of Sonderrechtstheorie momenteel een vrij grote aanhang heeft. Deze theorie gaat er van uit dat er een onderscheid kan worden gemaakt tussen rechtsregels waarvan een ieder rechtssubject kan zijn en rechtsregels die specifiek voor overheidshandelen zijn geschreven. In de jurisprudentie wordt ter onderscheiding van privaaten publiekrechtelijke overeenkomsten het 'Gegenstandscriterium' gehanteerd, dat echter slechts kan werken wanneer duidelijk is of een wettelijke regeling als publiek- dan wel privaatrechtelijk is te kwalificeren. Problematisch is de ju-

risprudentie die de kwalificatie van de rechtshandeling als *privaat- c.q. publiekrechtelijk* laat afhangen van wat partijen zelf zich daarover hebben voorgesteld. Overigens is er in de jurisprudentie wel een tendens zichtbaar naar een grotere plaats voor de publiekrechtelijke overeenkomst.

Nadat nog een aantal begripsmatige onderscheidingen is behandeld wordt in § 2.4. aandacht gegeven aan de materieelrechtelijke grenzen voor het gebruik van de overeenkomst, waarbij het achtereenvolgens gaat om de totstandkoming, de inhoud en de uitvoering van de overeenkomst. De behandeling van dit onderdeel sluit nauw aan bij de regeling van het *Verwaltungsverfahrensgesetz*. Nadat in 2.4.4. is gewezen op de bijzondere rol die art. 20.11 GG speelt bij het toetsen in de rechtmatigheid van publiekrechtelijke overeenkomsten, wordt de vraag van de bevoegdheid tot het aangaan van de bestuursovereenkomst besproken (2.4.5.1.). Aangenomen moet worden dat uit § 54 *Verwaltungsverfahrensgesetz* is af te leiden, dat ieder overheidsorgaan bevoegd is over onderwerpen die binnen de grenzen van zijn competentie vallen, overeenkomsten aan te gaan. Vervolgens komt onder het hoofd totstandkoming van de overeenkomst aan de orde de positie van toezichthoudende organen, (2.4.5.3.) de positie van derde-belanghebbenden en de vraag naar de precontractuele gebondenheid (2.4.5.4.).

In 2.4.6. gaat het er om grenzen te stellen aan de inhoud van de overeenkomst en met name wordt dan de regeling van §§ 55 en 56 van het *Verwaltungsverfahrensgesetz* besproken. De nadruk valt op het probleem welke tegenprestaties de overheid bij het zgn. *Austauschvertrag* mag verlangen van de burger (2.4.6.1.). § 56 *VerwvrfG* geeft een aantal regels die de contractsvrijheid aan banden legt.

In 2.4.7. wordt aandacht geschonken aan het probleem van de rechtskracht van de publiekrechtelijke overeenkomst. De regeling daaromtrent in § 59 *VerwvrfG* is omstreden, met name omdat er een principieel verschil wordt gemaakt met de regeling van de *Verwaltungsakt*. Van betekenis is dat § 59 de regeling van het BGB omtrent nietigheid van overeenkomstige toepassing verklaart. § 2.4.8. betreft de uitvoering van de overeenkomst en met name de vraag naar de invloed van gewijzigde omstandigheden op de gebondenheid van de overheid.

De regeling van § 60 van het *Verwaltungsverfahrensgesetz* gaat uit van de principiële gelding ook in het bestuursrecht van het *pacta sunt servanda*. Maar tevens van de toepasselijkheid van het in het Duitse privaatrecht geldende leerstuk van de *Clausula-rebus-sic stantibus*. In de betreffende bepaling worden deze leerstukken op publiekrechtelijke overeenkomsten toegesneden. Ook hier is het BGB van overeenkomstige toepassing (§ 62 van het *Verwaltungsverfahrensgesetz*). Tenslotte wordt in 2.4.9. aandacht geschonken aan de schadevergoeding bij niet-nakoming en in 2.4.10 aan de afdwingbaarheid van verplichtingen voortvloeiende uit publiekrechtelijke overeenkomsten.

In § 3.2. wordt aandacht geschonken aan de discussie die in de Nederlandse literatuur sedert het eind van de vorige eeuw is gevoerd over de plaats van de overeenkomst als instrument van overheidsbeleid en in verband daarmee aan het onderscheid tussen privaat- en publiekrecht. Hoewel in de eerste decennia van deze eeuw de discussie over de publiekrechtelijke overeenkomst intensief is gevoerd, heeft deze niet geleid tot een duidelijke plaats van de publiekrecht-



telijke overeenkomst in ons rechtssysteem. Lange tijd is de overeenkomst als rechtsfiguur vereenzelvigd met de overeenkomst zoals deze in het privaatrecht van oudsher zijn regeling had gevonden.

Daarbij is van grote betekenis de zogenaamde gemene-rechtsleer, waarin het privaatrecht wordt gezien als gemene en het publiekrecht als uitzonderingsrecht. In deze leer was er van de publiekrechtelijke overeenkomst nauwelijks sprake. Dat deze leer zich lang heeft kunnen handhaven is te verklaren uit de relatieve onderontwikkelde van tenminste het algemeen deel van het bestuursrecht en het pas laat tot ontwikkeling komen van een meer algemene administratieve rechtsbescherming. Pas in de laatste 10 à 15 jaar is er een relativering van de gemene-rechtsleer te constateren. Voor deze ontwikkeling zijn van bijzondere betekenis geweest de beschouwingen van Van der Hoeven over het onderscheid tussen het privaatrecht en publiekrecht. Hij stelt daarbij de vraag naar het op rechtsverhoudingen toepasselijke materiële recht centraal. Z.i. zou bepalend moeten zijn voor het onderscheid tussen privaatrecht en publiekrecht of en in hoeverre dat materiële recht er de invloed van ondergaat dat met bepaalde rechtshandelingen de regeling van publieke belangen worden beoogd. Deze vraag naar het op beleidsovereenkomsten toepasselijke materiële recht staat ook in dit boek centraal. Maar anders dan bij Van der Hoeven worden verschillen in dat toepasselijke materiële recht niet zonder meer bepalend geacht voor het onderscheid tussen privaatrecht en publiekrechtelijke rechtsverhoudingen. Dat kan daarom niet omdat naar geldend recht het onderscheid tussen privaatrecht en publiekrecht (mede) bepalend is voor de omvang van de rechterlijke competentie, die ook door andere factoren dan verschillen in het materiële recht wordt bepaald.

Tussen de vraag naar het toepasselijke materiële recht en de competentiekwestie moet bij de discussie over de verhouding tussen privaatrecht en publiekrecht worden onderscheiden.

Het inzicht dat voor het op rechtsverhoudingen toepasselijke materiële recht bepalend is de aard van de rechtsverhouding en niet de kwalificatie als privaatrecht, c.q. publiekrechtelijk, is de leidraad voor een nader onderzoek naar het op beleidsovereenkomsten toepasselijke materiële recht in de hoofdstukken 4 t/m 6. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat het feit dat de overeenkomst als beleidsinstrument voor de overheid wordt gehanteerd een wezenlijke invloed heeft op de aard van de door dergelijke overeenkomsten gecreëerde rechtsverhoudingen. In 3.3.4. worden enkele elementen gezien, die dergelijke rechtsverhoudingen bepalen. Genoemd worden *a.* het beginsel van de rechtmatigheid van het bestuur, *b.* de betekenis van de algemene beginselen van het bestuur, *c.* de eis van controleerbaarheid van het in de overeenkomsten neergelegde overheidsbeleid door de vertegenwoordigende lichamen, *d.* de veelvoorkomende monopoliepositie van de overheid en *e.* de specifieke positie van de derde-belanghebbende bij de beleidsovereenkomst.

In hoofdstuk 4 wordt aandacht geschonken aan de vraag in hoeverre het vraagstuk van de precontractuele gebondenheid en met name van de onrechtmatigheid van contractswegering bij beleidsovereenkomsten van het gewone contractenrecht afwijkende aspecten vertonen.

Daarbij wordt in het bijzonder aandacht geschonken aan de betekenis van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en met name het gelijkheidsbe-

ginsel, het motiveringsbeginsel en het (formeel) zorgvuldigheidsbeginsel. Geconcludeerd wordt dat door de werking van de a.b.b.b. de negatieve contractsvrijheid zoals die in beginsel in het gewone contractenrecht bestaat bij beleidsovereenkomsten aan duidelijke beperkingen wordt onderworpen. Daarbij lijkt er bij beleidsovereenkomsten meer plaats voor contractsdwang dan in het gewone contractenrecht. Mede bepalend voor het aannemen van contractsdwang is of contractsdwang in strijd wordt geacht met een formeel dan wel een materieel beginsel van behoorlijk bestuur. Echter niet in alle gevallen kan contractsdwang een bevredigende oplossing bieden en ligt schadevergoeding meer voor de hand. Over de hoogte van de schadevergoeding handelt 4.3.3. In 4.4. wordt het probleem van contractsdwang gezien vanuit privaatrechtelijk perspectief. In 4.4.4. wordt geconcludeerd dat in privaatrechtelijke literatuur vrij algemeen wordt aangenomen dat onder omstandigheden het afbreken van onderhandelingen en dus contractsdwang ongeoorloofd, want in strijd met de goede trouw kan zijn. De jurisprudentie volgt op dit punt aarzelend. Voor zover het gaat over directe contractsdwang is de literatuur veel terughoudender, terwijl van een speciale behandeling van directe contractsdwang in situaties waarin de overheid participeert in de jurisprudentie op een uitzondering na niets te merken is.

In 4.5. wordt bepleit het probleem van contractsdwang bij beleidsovereenkomsten aan te pakken via de specifiek op het overheidshandelen toegesneden beginselen van behoorlijk bestuur en niet te werken met aan het privaatrecht ontleende begrippen als goeder trouw en maatschappelijke zorgvuldigheid, die een modificatie moeten ondergaan om hun functie bij de toetsing van contractsdwang bij beleidsovereenkomsten te kunnen vervullen. De grootste verschillen geeft in dit verband het probleem van de directe contractsdwang te zien.

In hoofdstuk 5 worden de diverse aspecten van de rechtsgeldigheid van de beleidsovereenkomst aan de orde gesteld. Daarbij gaat het met name om de beantwoording van de vraag in hoeverre het gebruik van de beleidsovereenkomst een doorkruising van in het publiekrecht geregelde waarborgen met zich meebrengt. Waarborgen, die betrekking kunnen hebben op *a.* de rechtsbescherming van de contractspartner, *b.* de rechtsbescherming van de derde-belanghebbende, *c.* de wettelijk geregelde bevoegdheidsverdeling tussen openbare lichamen en *d.* de bevoegdheid van vertegenwoordigende lichamen. Deze vragen worden achtereenvolgens behandeld voor de beleidsovereenkomst tussen overheid en burger over de hantering van privaatrechtelijke resp. publiekrechtelijke bevoegdheden en voor de beleidsovereenkomsten tussen overheden onderling.

We constateren een in de literatuur steeds duidelijker kritiek op de zgn. twee-wegenleer van de Hoge Raad, die in principe een vrije keus voor de overheid tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke weg impliceert en een toenemend zicht op de bovenaangeduide doorkruisingsproblematiek. Op een aantal vragen wordt vervolgens dieper ingegaan.

1. Een belangrijke vraag in dit verband is of via een overeenkomst aan de tegenpartij van de overheid zwaardere verplichtingen kunnen worden opgelegd dan bij vergunningsvoorschrift mogelijk is. Op grond van de in hoofdstuk 3 geformuleerde uitgangspunten wordt betoogd dat het beweerdelijk privaatrechtelijke karakter van de overeenkomst voor dergelijke zwaardere verplichtingen

geen duidelijke legitimatie biedt. Het tweede argument in dezen, het tweezijdig karakter van de overeenkomst, dient met voorzichtigheid te worden gehanteerd. Onder bepaalde voorwaarden kan een iets grotere ruimte worden aangenomen dan bij vergunningsvoorschriften mogelijk is. Deze ruimte is in verband met de gesignaleerde horizontalisering van de verhouding overheid-burger verdedigbaar en ook nodig om een belangrijke functie van de beleidsovereenkomst, nl. het geven van oplossingen voor atypische gevallen mogelijk te maken.

2. Geconfronteerd met de vraag in hoeverre bij wege van privaatrechtelijke beleidsovereenkomst verplichtingen kunnen worden opgelegd die publiekrechtelijke normenstelsels aanvullen, is het antwoord dat dit afhangt van de mate van exclusiviteit van de publiekrechtelijke regeling. Daarbij geldt *a.* dat wat via een publiekrechtelijke weg kan ook via deze weg moet en *b.* dat in bepaalde gevallen de mogelijkheid van aanvulling kan worden aangenomen, waarbij zodanige voorzieningen gewenst zijn, dat er sprake is van een procedure die qua rechtswaarborgen vergelijkbaar is met die welke bij het volgen van de publiekrechtelijke weg gelden.

3. De voordelen die de beleidsovereenkomst biedt in de sfeer van handhaving van de door de overheid gestelde normen mogen niet bestaan in het omzeilen van ontoereikend geachte publiekrechtelijk geregelde boetemaxima.

4. Afstandsclausules met betrekking tot rechten van bezwaar en beroep zijn in principe niet ontoelaatbaar, mits voldaan wordt aan de voorwaarden dat *a.* voldoende duidelijk is waarvan men afstand doet en *b.* er een voldoende zakelijke samenhang is tussen de prestaties waartoe de overheid zich verplicht en het recht van bezwaar en beroep waarvan de burger afstand doet.

Met betrekking tot de positie van derden wordt geconstateerd dat er in verband met verschillen in de aard van het administratief en het burgerlijk (proces)recht op zichzelf niet-gerechtvaardigde verschillen kunnen optreden al naar gelang de overheid gebruik maakt van de beleidsovereenkomst dan wel van de in het publiekrecht geregelde beleidsinstrumenten. Toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (met name het materieel en formeel zorgvuldigheidsbeginsel) wordt bepleit. Beter is nog een wettelijke regeling. Eveneens een wettelijke voorziening is nodig voor de regeling van het recht van bezwaar en beroep van derde-belanghebbenden bij overeenkomsten over de hantering van publiekrechtelijke bevoegdheden. Argumenten van rechtszekerheid en effectiviteit brengen mij ertoe te bepleiten inspraak, bezwaar en beroep tegen de overeenkomst zelf mogelijk te maken. Met name de oplossing alleen procedurele afspraken mogelijk te achten wordt afgewezen.

Met betrekking tot de positie van toezichthoudende organen wordt verdedigd dat in de meeste gevallen zowel de overeenkomst als de uitvoeringsbeslissing ter goedkeuring moeten worden voorgedragen.

Het aspect van de doorkruising van de bevoegdheidsverdeling tussen verschillende organen van het overheidslichaam voert ons tot een pleidooi voor een zodanige regeling van de bevoegdheid dat elk overheidsorgaan dat een bepaalde bevoegdheid heeft daarover ook overeenkomsten kan sluiten. Naar geldend recht is dit niet altijd duidelijk. Daarbij is althans voor overeenkomsten tussen overheid en burger een speciale machtiging of goedkeuring van het vertegenwoordigend lichaam, waaraan het contracterend overheidslichaam verantwoordig schuldig is, niet nodig. Met betrekking tot de gevolgen van gebrekkigheid van de beleidsovereenkomst meen ik dat de regeling van het NBW in principe



voldoende flexibiliteit heeft om ook voor de beleidsovereenkomst te kunnen gelden, zij het dat op sommige punten enige aanpassing nodig is.

Ook de leer van de wilsgebreken kan m.i. op de beleidsovereenkomst van toepassing worden geacht.

In hoofdstuk 6 wordt ten aanzien van de uitvoering van de overeenkomst verdedigd, dat de overheid in principe gehouden is haar bij overeenkomst aangegane verplichtingen na te komen. Het principe van het *pacta sunt servanda* heeft ook gelding voor beleidsovereenkomsten. Het is niet nodig deze gebondenheid te baseren op de werking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De beleidsovereenkomst bindt *ipso iure*. Het is onduidelijk in hoeverre de burgerlijke rechter met name wanneer het gaat om beleidsovereenkomsten over publiekrechtelijke bevoegdheden dit uitgangspunt van het *pacta sunt servanda* huldigt. Recente jurisprudentie van de Hoge Raad wekt de indruk dat de lijn tenderend naar een grotere gebondenheid aan beleidsovereenkomsten wordt omgebogen. In principe kan de regeling van artikel 6.5.3.11. NBW voldoende ruimte bieden om de overheid de mogelijkheid te laten om redenen van algemeen belang van de overeenkomst af te wijken. Om duidelijk te maken dat een dergelijke afwijking ook mogelijk is wanneer het gaat om verandering van beleidsinzichten verdient het aanbeveling een aanvulling op te nemen in de geest van § 60 (1) van het *Verwaltungsverfahrensgesetz*.

In die gevallen waarin wegens het niet-nakomen van de beleidsovereenkomst een schadevergoeding plaatsvindt, dient de grondslag daarvan te worden gevonden in wanprestatie. Uitgangspunt bij beleidsovereenkomsten tussen overheid en burger dient te zijn schadevergoeding ter grootte van het positief contractsbelang. Wanneer het gaat om overeenkomsten tussen overheden onderling is te verdedigen dat kan worden volstaan met vergoeding van het negatief contractsbelang.

In hoofdstuk 7, waar de competentieverdeling tussen de burgerlijke en administratieve rechter aan de orde is, wordt het standpunt vertolkt dat een bemoeienis van de administratieve rechter met de beleidsovereenkomst in ieder geval niet bij voorbaat kan worden afgewezen met verwijzing naar het privaatrechtelijke karakter van de overeenkomst als zodanig.

Aan de op de beleidsovereenkomst naar wenselijk recht toepasselijke aan het bestuursrecht ontleende rechtsregels kan een argument voor een grotere bemoeienis van de administratieve rechter worden ontleend. Een situatie waarin dezelfde rechter oordeelt over gelijksoortige rechtsverhoudingen komt ook de duidelijkheid van de competentieverdeling ten goede. Overigens kan deze duidelijkheid niet ten volle worden bereikt nu althans naar geldend recht het onderscheid tussen publiek- en privaatrechtelijke overeenkomst bepalend moet worden geacht voor de competentieverdeling tussen burgerlijke en administratieve rechter. Uiteindelijk zou dan ook moeten worden gestreefd naar een situatie waarin dit onderscheid niet meer bepalend is voor de verdeling van de rechtsmacht. Dit kan worden bereikt door integratie van de rechterlijke macht. Daarbij dient echter te worden bedacht dat een organisatorische integratie op zichzelf nog niet behoeft te waarborgen dat niet-verdedigbare verschillen in het materiële recht zullen verdwijnen resp. niet zullen ontstaan.



Voor de huidige situatie wordt verdedigd besluiten tot het aangaan van de beleidsovereenkomst over privaatrechtelijke bevoegdheden als beschikkingen in de zin van de Wet Arob te beschouwen en dus door de Afdeling rechtspraak te laten beoordelen.

Een uitdrukkelijke bepaling in de Wet Arob in die zin is gewenst.

Bij de beleidsovereenkomst over publiekrechtelijke bevoegdheden moet worden onderscheiden naar gelang die overeenkomst al dan niet tevens andere verplichtingen van de overheid inhoudt. Met name bij overeenkomsten die naast de hantering van publiekrechtelijke bevoegdheden ook andere verplichtingen van de overheid (bijv. verkoop van grond) inhouden zal vooralsnog aan verschillende competenties in een zaak niet zijn te ontkomen. Bij het streven om dit te vermijden is het op zichzelf niet uitgesloten dat de administratieve rechter dergelijke overeenkomsten in hun geheel zal beoordelen. Uiteindelijk is echter integratie van de burgerlijke en administratieve rechter hier de beste oplossing.

Overeenkomsten waarbij de overheid uitsluitend contracteert over publiekrechtelijke bevoegdheden kunnen worden gekwalificeerd als publiekrechtelijke overeenkomsten, ook wanneer het overeenkomsten tussen overheid en burger betreft. Consequentie daarbij zal wel zijn dat de administratieve rechter ook competent wordt terzake van nakoming van de contractuele verplichtingen van de particuliere partij. Naar geldend recht is dat niet mogelijk; wijziging op dat punt brengt een fundamentele bezinning op de positie van de Afdeling rechtspraak met zich mee. Tenslotte werd geconcludeerd dat overeenkomsten over de uitvoering van de publiekrechtelijke bevoegdheden tussen de overheden onderling dienen te worden beoordeeld door de administratieve rechter en niet door de Kroon.